Roj: **STS 2508/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2508**

Id Cendoj: **28079110012019100418**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **18/07/2019**
Nº de Recurso: **761/2017**
Nº de Resolución: **449/2019**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 449/2019

Fecha de sentencia: 18/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 761/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz, sección 2.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 761/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 449/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 18 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 137/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 901/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Puerto Real.

Ha comparecido en calidad de parte recurrente el procurador D. José Luis Barragues Fernández, en nombre y representación de D.ª Flor .

Ha comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª María Esther Centoira Parrondo, en nombre y representación de Zurich Insurance PLC, Sucursal en España S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Luis Hortelano Castro, en nombre y representación de D.ª Flor , formuló demanda de procedimiento ordinario contra Zurich, suplicando al Juzgado dicte sentencia en los siguientes términos:

"a) Declare la responsabilidad de Zurich por el defectuoso tratamiento médico dispensado, por los médicos del SAS a la paciente actora D.ª Flor .

"b) Declare la relación de causa-efecto entre el daño sufrido por la misma y el defectuoso tratamiento médico recibido en el Hospital de Puerto Real adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

"c) Condene a la aseguradora demandada Zurich a abonar a mi patrocinada D.ª Flor una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por importe de hasta 53.419, 76 € o bien aquella otra cantidad inferior que el juzgador considere más ajustada a derecho tras la práctica de la prueba (principios dispositivo y de rogación), más los intereses moratorios a que hace referencia el art. 20 de la Ley de contrato de Seguro .

"d) Condene a la demandada al pago de las costas procesales si se opusiera a las justas pretensiones que se deducen en la presente demanda y resultare estimada en lo sustancial la presente demanda."

2.- Por decreto de 30 de octubre de 2014, se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- El procurador de los tribunales D. Ramón Domínguez Añino, en nombre y representación de Zurich España, S.A. contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

"Dictar en su día sentencia desestimatoria por **prescripción** de la acción, de acuerdo a lo expuesto en el presente escrito y lo previsto por la jurisprudencia de nuestro Alto tribunal.

"Subsidiariamente, dictar una sentencia que desestime íntegramente la demanda por no concurrir los requisitos para declarar la responsabilidad de mi representada, con expresa imposición de las costas a la demandantes."

4.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción dictó sentencia el 3 de noviembre de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

"Se acuerda la estimación parcial de la demanda formulada por el procurador de los Tribunales D. Luis Hortelano Castro, en nombre y representación de D.ª Flor , contra la entidad Zurich, representada por el procurador D. Ramón Domínguez Añino, condenando a la demanda a abonar a la demandante la cantidad de 34.816, 176 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, y respecto de las costas causadas cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Zurich, correspondiendo su resolución a la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, que dictó sentencia el 12 de enero de 2017 , con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando el recurso de apelación formulado por el procurador Sr. Guillén en representación de la entidad de seguros Zurich Insurance P.L.C, sucursal de España, frente a la sentencia dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia número 1 de Puerto Real, y con revocación de la expresada resolución, debemos desestimar la demanda formulad en estas actuaciones por D.ª Flor con imposición de las costas procesales de la primera instancia."

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1.- Contra la sentencia dictada por la sección 2.ª de la audiencia Provincial de Cádiz, el 12 de enero de 2017 , interpuso recurso de casación la representación procesal de D.ª Flor , con base en un único motivo, al amparo del art. 477.2.3 de la LEC , formulado por inaplicación indebida del art. 1973 CC .

2.- La sala dictó auto el 30 de enero de 2019 con la siguiente parte dispositiva:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Flor , contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (sección segunda), en el rollo de apelación n.º 137/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 901/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Puerto Real.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría."

3.- La representación procesal de la parte recurrida manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 10 de julio de 2019 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- La parte actora interpuso un primer pleito contra Zurich, cuyo conocimiento recayó ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Puerto Real, que dio lugar al procedimiento ordinario 581/2010.

En él ejercitó una acción meramente declarativa sobre responsabilidad civil médico-sanitaria.

El Juzgado dictó sentencia el 5 de noviembre de 2012 en la que estimó íntegramente la demanda.

Zurich interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, que fue estimada por la Audiencia Provincial por sentencia de fecha 13 de mayo de 2014 y, por ende, desestimó la demanda.

El motivo por el que la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz estimó el recurso, fue por entender "que la aseguradora no estaba pasivamente legitimada *ad cusam* para soportar una acción declarativa, sino que a tenor del art. 76 LCS su obligación consistiría en pagar la indemnización si el siniestro acaece, por lo que no debe tener acogida una mala praxis de su asegurada y la existencia de la relación de causalidad entre la acción/omisión negligente y el daño sufrido por la actora para, una vez decidido sobre ello, entablar un segundo pleito que tenga por objeto únicamente la determinación del *quantum indemnizatorio.* Lo que puede pedir el perjudicado al amparo de este artículo es exclusivamente una condena a pagar una indemnización, conforme al contrato de seguro"

2.- Con tales antecedentes, formula la parte actora la presente demanda por la que ejercita acción de reclamación de cantidad contra la entidad Zurich, por los daños y perjuicios sufridos a causa del defectuoso tratamiento médico recibido por facultativos del SAS, a causa de la fractura del peroné que había sufrido.

3.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y condenó a la entidad demandada a abonar a la actora la cantidad de 34.816,176 €.

4.- Zurich interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia en el que alegó como fundamento del mismo, la existencia de cosa juzgada y, subsidiariamente, la **prescripción** de la acción ejercitada.

Conoció del recurso la sección segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, que dictó sentencia en fecha 12 de enero de 2017 por la que estimó el recurso de apelación y, por tanto, desestimó la demanda.

(i) Sobre la excepción de cosa juzgada motiva y decide que existe en el hecho enjuiciado cosa juzgada, respecto de la acción declarativa ejercitada, pero no respecto de la acción de condena.

Se afirma que: "en el hecho enjuiciado, en el proceso anterior, se ejercitó una acción meramente declarativa de la relación causal ente el tratamiento médico dispensado por los médicos de S.A.S a la demandante y el daño sufrido por la misma, sin ejercitar acción indemnizatoria o de reclamación de daños algunos. En el proceso actual, se ejercita esta acción declarativa y además se pide la condena a la aseguradora al pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Consideramos que existe cosa Juzgada respecto de esta primera acción declarativa ejercitada en la demanda y desestimada en el anterior proceso."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

(ii) Sobre la **prescripción** sostiene, y se alegaba con carácter subsidiario, que el primer litigio no interrumpió la **prescripción** de la acción ejercitada en el presente, por tratarse de acciones diferentes.

Apoya su alegación en las STS de 14 de julio de 2005 y 21 de julio de 2004 .

5.- La representación procesal de la parte actora interpone contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional, al amparo del art. 477.2.3 de la LEC , que articula en un solo motivo.

Se formula por inaplicación indebida del art. 1973. CC .

Considera la recurrente que la sentencia recurrida se aparta de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta sala de fecha 2 de noviembre de 2005 y 16 de febrero de 2012 .

6.- La sala dictó auto el 30 de enero de 2019 por el que acordó admitir el recurso de casación.

7.- La parte recurrida formuló escrito de oposición al recurso, pero previamente alegó la inadmisión del mismo.

Considera que la supuesta vulneración de la doctrina jurisprudencial de esta sala carece de consecuencias determinantes para la decisión del conflicto, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

La parte recurrente tiene como objetivo revocar la estimación de la **prescripción** de la acción pero, si nos remitimos a los argumentos de la resolución judicial recurrida que constituyen la base de la decisión adoptada por la Audiencia Provincial de Cádiz, comprobamos que el motivo de la estimación del recurso de apelación formulado por esta parte, y revocación de la sentencia de instancia, no es sólo la estimación de la **prescripción** sino que además el Tribunal estimó la excepción de la cosa juzgada.

La parte recurrente, sin embargo, no ha atacado este argumento que determina el fallo de la sentencia de la Audiencia y, de ahí, que se entienda que el recurso debe ser inadmitido, pues la infracción de la jurisprudencia de la sala que se alega no es relevante para el fallo.

SEGUNDO.- *Admisibilidad del recurso.*

1.- La reciente sentencia de Pleno n.º 321/2019, de 5 de junio , hace una serie de consideraciones sobre la acción directa prevista en el art. 76 LCS , precisamente en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria.

Las más relevantes para el supuesto que enjuiciamos son las siguientes:

(i) Se ha afirmado que la acción directa es una acción autónoma que nada tiene que ver con la acción subrogatoria, pues el perjudicado no se subroga en los derechos del asegurado, sino que su derecho nace de un modo indirecto y por disposición legal de un contrato de seguro al que en principio es ajeno.

El derecho del tercero perjudicado frente al asegurador goza de autonomía profunda respecto al que aquel tiene frente al asegurado causante del daño, pues se trata de derechos diversos, que no deben confundirse.

Al día de hoy es doctrina pacífica que la acción directa no es subsidiaria de la acción contra el responsable sino que goza de autonomía procesal y que para ejercitarla no es preciso que se sustancie previamente la reclamación en vía administrativa, pues precisamente una de las ventajas de dicha acción, que a su vez constituye su fundamento, es evitar esa reclamación previa y la sumisión a la autotutela decisoria y las dilaciones que tal actuación previa conlleva.

(ii) "La premisa de la responsabilidad es un presupuesto técnico de la acción directa, pues la aseguradora no responde por el hecho de otro (art. 1903 CC) sino por la responsabilidad de otro".

"La acción directa no hace a la aseguradora responsable sino garante de la obligación de indemnizar."

"...no prospera si no se acredita la responsabilidad del asegurado"

(iii) "La aseguradora queda obligada vía acción directa frente a la víctima, pero nunca más allá de la obligación propia del asegurado, generada por la responsabilidad nacida a su cargo."

(iv) El demandante, aunque solo demande a la aseguradora, no podrá limitarse a invocar que la administración asegurada le ha causado un daño y a probar que dicho daño está cubierto en la póliza, sino que debe acreditar y obtener un pronunciamiento de que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial.

2.- Pues bien, esa responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria no fue juzgada en el primer procedimiento, pues la Audiencia Provincial en sentencia firme de fecha 13 de mayo de 2014, con mejor o peor fortuna, se detuvo en negar legitimación ad causam a la aseguradora demandada por ejercitarse contra ella sólo una acción declarativa, pues, a su juicio, a tenor del art. 76 LCS debía suponer la obligación de pagar si el siniestro acaece. Esto es, que lo que podía pedir el perjudicado al amparo de este artículo es exclusivamente una condena a pagar una indemnización, conforme al contrato de seguro.

3.- A pesar de la ambigüedad y equivocidad de la sentencia recurrida, se colige de ello que sólo entiende como cosa juzgada el pronunciamiento de la sentencia del primer litigio, antes recogido, pero no que dé como juzgada la responsabilidad patrimonial de la Administración, que debe entender incursa en la acción de condena ejercitada, en la que no aprecia la cosa juzgada.

Tan es así que Zurich en su recurso de apelación alegó la **prescripción** de la acción con carácter subsidiario, esto es, para el supuesto de que se desestimase el motivo sobre la existencia de cosa juzgada.

Si la sentencia recurrida entró, pues, a conocer del motivo es porque no consideró que en la acción de condena ejercitada al amparo del art. 76 LCS existiese cosa juzgada.

Por tanto no se aprecia la causa de inadmisibilidad del recurso de casación alegada por la parte recurrida.

TERCERO.- *Decisión del recurso.*

1.- Como sostiene la sala en las sentencia n.º 326/2019, de 6 de junio :

"Es cierto que la **prescripción** ha de ser interpretada restrictivamente por tener su fundamento en razones de seguridad jurídica y no de justicia material, pero también lo es que (sentencia 134/2012, de 29 de febrero) es doctrina reiterada de esta Sala la que señala que una cosa es que el plazo de **prescripción** de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (STS 22 de febrero 1991 ; STS de 16 de marzo 2010). El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS 27 de septiembre de 2005 ; 3 de mayo 2007 ; 19 de octubre 2009 ; 16 de marzo 2010 , entre otras)."

2.- Pero dicho lo anterior, también es cierto, como afirma la sentencia n.º 721/2016, de 5 de diciembre , que:

"La doctrina de la sala, recordada recientemente por la sentencia 623/2016, de 20 octubre , viene manteniendo la idea básica, para la exegesis de los artículos 1969 y 1973 CC , que siendo la **prescripción** una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (sentencias de 8 de octubre de 1981 , 31 de enero 1983 , 2 de febrero y 16 de julio 1984 , 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). Esta construcción finalista de la **prescripción** tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la **prescripción**, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la **prescripción** extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

"Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejuzgada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la **prescripción** adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio)."

3.- Si se aplica la anterior doctrina al caso enjuiciado, la conclusión ha de ser estimación del motivo y, por ende, del recurso de casación.

Las sentencias de esta sala que cita la sentencia recurrida en apoyo de su texis, no se compadecen con el singular supuesto objeto del presente litigio.

La falta de identidad de acciones en ambos procedimientos; *ratio decidendi* de la sentencia de la Audiencia, no resiste una mínima crítica, pues en ambos procedimientos se ejercitó la acción directa prevista en el art. 76 LCS contra la aseguradora, si bien con los avatares procesales ya expuestos.

Hacer una interpretación, por mor de tales avatares, en sentido contrario, sería incurrir en un rigorismo y formalismo excesivo y desproporcionado, con afectación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Consta con claridad meridiana que la parte actora no ha incurrido en una conducta que denotase el abandono del ejercicio de su propio derecho.

4.- Como consecuencia de casarse la sentencia recurrida, esta sala ha de asumir la instancia, y al asumirla procede desestimar, por las razones expuestas, el recurso de apelación interpuesto por Zurich contra la sentencia de primera instancia que se confirma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398. 1 LEC , procede no imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

En aplicación de los mismo preceptos se condena a la parte apelante al pago de las costas causadas en el recurso de apelación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Flor , contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 137/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 901/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Puerto Real.

2.º- Casar la sentencia recurrida, y, al asumir la instancia, desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, que se confirma en todos sus extremos.

3.º- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

4.º- Se condena a la parte apelante a las costas causadas en el recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ